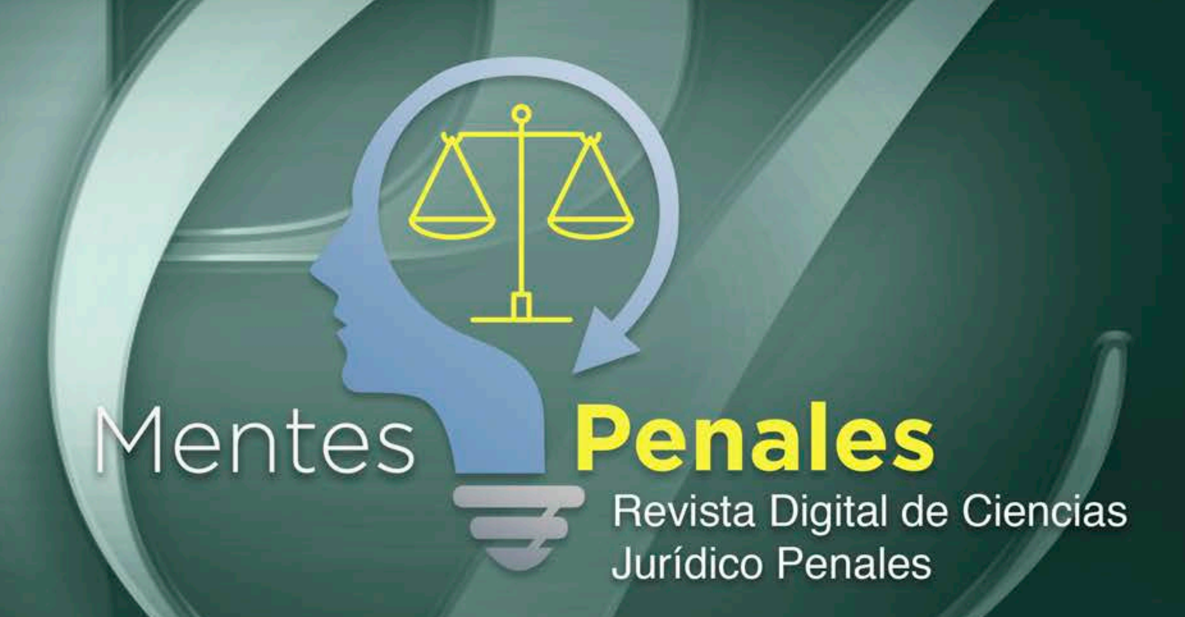


Año 2 | No. 2 | febrero 2019





Prueba, valoración e inferencias. El razonamiento probatorio en la motivación de los hechos a propósito del análisis del razonamiento probatorio de la sentencia 1282/2018 del Tribunal Supremo Español

Juez Mtro. Jahaziel Reyes Loaeza

ESIJ ESCUELA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN JUDICIAL
PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

UNIDAD ACADÉMICA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

CÓDIGO DE Ética

del Poder Judicial del Estado de Guanajuato



Poder Judicial
ESTADO DE GUANAJUATO

www.poderjudicial-gto.gob.mx

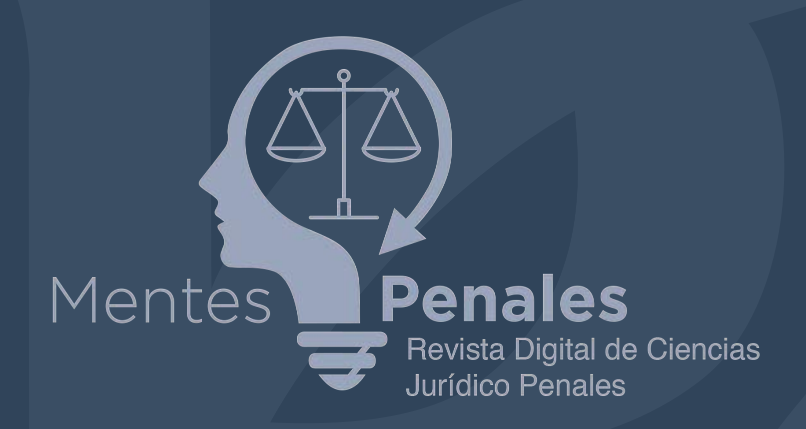
- Comentarios a la ley Antitrata de personas en México
- Novedades jurídicas
- Lógicas penales
- Lógicas en derecho civil
- La auditoría interna, agregando valor

GACETA JUDICIAL

Enero 2019 | Año I | No. 1

Sumario

Año 2 | No. 2 | febrero 2019 | *Revista Bimensual*





Registro de reserva de derechos del nombre:
04 2018 121417343300 102

Preliminar

Poder Judicial del Estado de Guanajuato

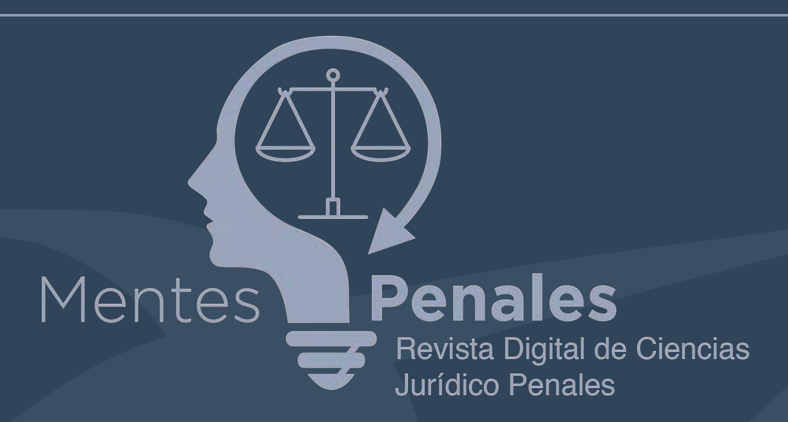
Mentes Penales es una revista bimestral de un solo artículo sobre temas de derecho penal y procesal penal escrita por varios autores y a cargo de Investigaciones Jurídicas de la Escuela del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Su propósito es difundir el conocimiento científico jurídico a través de la publicación de resultados de investigación aplicada en la que se propongan soluciones a problemas reales.

Los temas de análisis se obtienen de la praxis jurisdiccional y se propone una solución adoptando postura, no limitándose en la explicación del estado actual del problema.

Los contenidos de los artículos son exclusivamente responsabilidad de sus autores y no representan la postura oficial del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.





Declaraciones

Poder Judicial del Estado de Guanajuato

I.- La revista digital mentes penales sigue una metodología propia para todos los trabajos de Investigaciones Jurídicas de la Escuela de Estudios e Investigación Judicial del Poder Judicial de Guanajuato.

II.- Se asegura la publicación de réplicas científicas a los trabajos siempre y cuando verse sobre el tema principal del texto replicado, la extensión sea de 15 páginas máximo y se satisfagan los requisitos metodológicos propios de investigaciones jurídicas que constan en el micrositio poderjudicial-gto.gob.mx/index.php?module=uaij.

III.- La revista publica artículos de invitados y de todo aquel interesado en difundir el resultado de sus investigaciones, mismas que podrán enviar libremente al correo electrónico investigaciones.juridicas@poderjudicial-gto.gob.mx.

Los trabajos enviados serán evaluados por el personal académico de la Escuela Judicial, bajo la modalidad de referato doble ciego (peer review double blind) en la que el examinador y el autor no se conocen entre sí.

El envío de la investigación implica la declaración formal del remitente de que el artículo es inédito y de su autoría; así como que sabe y acepta ceder, de manera irrevocable, los derechos de autor a Investigaciones Jurídicas de la Escuela de Estudios e Investigación Judicial del Estado de Guanajuato. Del mismo modo asume, de manera individual, la responsabilidad de potenciales daños que su escrito pudiera causar, desligando a Investigaciones Jurídicas.

IV.- Está prohibido el uso de lenguaje género-sensitivo y alusiones discriminatorias, salvo que sean usadas a manera de ejemplo de lo que no debe ser o sean objeto de estudio.



Cartas a la edición

El formato de la revista y el artículo *El principio de inmediación en la audiencia intermedia,* publicado en el ejemplar numero I de Mentes Penales, recibieron los siguientes comentarios:

Quiero felicitarlos por la revista, su logotipo es muy profesional y a su vez incita a todos a la lectura. Comentarios: 1.- Reducir los artículos a máximo 5 hojas, para que la lectura sea más ligera y este invite a todos a seguir investigado sobre el tema. 2.- Se incluyan temas de interés sucedidos en el Estado de Guanajuato para mantener la atención de los lectores. 3.- Ejemplificar sería de ayuda para contrastar con la teoría. 4.- Incluir más artículos, todos pueden versar sobre el mismo tema, pero con distintos enfoques de los investigadores. 5.- Posteriormente realizar una convocatoria para que los investigadores den a conocer sus artículos y elegir a los más destacados para publicarlos en la revista; de esta forma se comparte mayor conocimiento y se incentiva a los asistentes a querer leer la revista y participar en ella.

Lic. Sandra Torres Barba
Abogada en corporativo

Desde mi punto de vista, es una idea genial el hecho de crear un medio de difusión idóneo para que se publiquen artículos de temas de vanguardia, temas que se ven en la vida diaria al operar el nuevo sistema de justicia penal y que esta información pueda llegar por los medios electrónicos de manera gratuita y con el acceso a todo público. Al leer la publicación me pareció atractivo el tema, ya que como operadora del sistema me interesó la postura desde el punto de vista de la defensa. Si bien es cierto en la práctica tenemos acceso a las leyes y códigos, fue muy atractivo, el tener una opinión sobre el tema, el cual nos lleva de la mano desde su concepto hasta el discernimiento de manera completa; esto con un lenguaje sencillo que se digiere con facilidad que logra tocar todos los puntos importantes y claves y que da margen para el interés y discusión. Es un tema importante que creo fue bien pensado, bien analizado y con toda la estructura que un artículo pueda tener. Me gustó el formato, el contenido y el impulso que da el Poder Judicial del Estado de Guanajuato para



el conocimiento de temas penales. Mi reconocimiento y felicitación para el Doctor Gilberto Martiñón Cano por su empeño y dedicación.

Lic. Elizabeth Razo Lira
Defensora Pública Penal

Es una valiosa aportación literaria en cuya compilación y edición participa un excelente jurista Doctor Gilberto Martiñon Cano, Juez del Sistema Penal Acusatorio y Oral a quien la institución a la que pertenezco, le encomendó la importante tarea de la investigación de temas de interés jurídico debido a su profesionalismo y reconocida trayectoria en la función jurisdiccional y académica.

Aborda temas de interés jurídico para los operadores del sistema procesal penal de corte acusatorio en la materia penal y procesal penal, cuyo estudio e investigación se encomiendan a compañeros jueces que operan en este sistema y que nos ayudan como criterios orientadores para la interpretación y aplicación de normas sustantivas y adjetivas contenidas en los ordenamientos jurídicos vigentes.

Lic. Liliana Martínez Sandoval
Juez del Sistema Penal Acusatorio y Oral del Estado de Guanajuato.

La publicación de la revista Mentes Penales evidencia la materialización del esfuerzo del Poder Judicial de Guanajuato por ofrecer un foro no sólo para la divulgación de las ideas en este ámbito del saber humano, sino para fomentar una sana discusión de los aspectos sustantivos y adjetivos de la materia. ¡Felicidades por tan acertada decisión!

Lic. Eduardo Villagómez Amezquita
Juez del Sistema Penal Acusatorio y Oral del Estado de Guanajuato.

El principio de inmediatez está intrínsecamente ligado al principio de igualdad y contradicción de las partes respecto a lo estipulado en el artículo 342 del CNPP, esto obedece a la razón de la igualdad de oportunidades que tiene las partes dentro del proceso. Se



vulnera ese principio debido a que la víctima y el acusado no se encuentran en total igualdad ante la asistencia a la audiencia que contempla dicho numeral; por otro lado se quebranta la contradicción de las partes y el derecho que tienen, si bien es cierto dentro de dicha audiencia se encuentran sus representantes legales, es necesario que tanto la víctima u ofendido se encuentren presentes, supongamos el caso en el que cualquiera de estos dos tuviese que manifestar algo al juez. Es entonces donde el principio de inmediación se deja de cumplir, esto quiere decir desde el punto de vista bilateral de dicho principio que no solamente es sujeto a garantizarlo el órgano jurisdiccional sino también es obligación del garante desde el punto del deber de facilitar los medios para que se le pueda otorgar dicho derecho, ya que no basta solo con que la autoridad jurisdiccional se obligue a garantizarlo. Ahora, situándonos en el contexto del derecho a renunciar a ese derecho, entonces el principio de inmediación quedaría sin razón de ser debido a que la congruencia entre la pretensión del mismo con su materialización no existiría, ya que esa vinculación personal entre el juzgador y las partes sería ficticia.

Mtra. Elizabeth Ramírez Zamaro
Abogada postulante

Envío una extensa felicitación al Doctor Gilberto Martiñon Cano y al Poder Judicial del Estado de Guanajuato, a nombre del "Centro de Estudios Jurídicos LOFF", y lo hago extensivo en nombre de la comunidad intelectual que asiste a este centro de estudio ya que el proyecto científico que nos ha compartido el Dr. Martiñón a través de la enseñanza ahora se cristaliza en el proyecto de la "revista digital Mentes Penales", que es un logro de gran transcendencia que nos permite acceder a esta información desde nuestro propio teléfono inteligente y hacer el uso de las nuevas tecnologías que nos dejan conocimiento y experiencia; además, nos da la oportunidad de tener alcance inmediato de la información precisa y suficiente para disipar nuestras dudas al paladear un artículo legal y por qué no, hasta la factibilidad de ser parte

de la ciencia del derecho actual. Este proyecto abre los caminos del derecho penal y coloca este instrumento digital que nos hace estar más cerca de la realidad legal y más cerca de cada uno de los investigadores jurídicos, demostrando que México y en específico Guanajuato, es un semillero de grandes juristas e investigadores y que solo faltaba quien les diera un lugar predominante a la valiosa actividad de la investigación, lo que en la especie ha logrado Mentes Penales. Dejando sembrada en el corazón de cada uno de los educandos la inquietud de la constante investigación para que en un futuro próximo encontremos hombres comprometidos con esta noble causa, preparándonos día a día para enfrentar los retos que la sociedad y la cultura jurídica y de tecnologías nos demanda no solo con las herramientas para combatir la delincuencia sino lo más importante: prevenir conductas delictivas y aprender a tratar las mismas, más allá de las perspectivas del juez, o del fiscal o de la defensa técnica; es decir, desde el ámbito social, desde la visión del hombre terrenal que llevamos cada uno de los seres humanos que conformamos esta sociedad que impera y reclama justicia.

Con mucho aprecio le doy las gracias nuevamente al Dr. Gilberto Martiñón Cano por su constante inquietud por obtener el conocimiento y compartirlo con cada uno de los lectores. Asimismo al Poder Judicial de Guanajuato por esta excelente contribución y a los que amablemente brindan un poco de lo que la vida les ha proveído en conocimiento para engrandecer nuestra sociedad por medio de sus valiosos artículos.

Lic. José Francisco López Flores
Director del Centro de Estudios Jurídicos LOFF.

En estas breves líneas me permito expresar la grata experiencia que tuve al leer el primer ejemplar de la revista digital Mentes Penales. Para mí y mi equipo fue bastante alentador saber que existen en el Poder Judicial del Estado de Guanajuato, personas que se preocupan por difundir, enseñar e introducir, tanto al gremio de abogados penalistas como a la sociedad en general, las bondades que ofrece el nuevo sistema procesal penal de corte acusatorio; considero de vital importancia que estos temas tan interesantes como el que abordó el Dr.

Gilberto Martiñón Cano en su artículo "El principio de la inmediación en la audiencia intermedia", puedan ser discutidos e interpretados conforme a la ley adjetiva y también a nivel constitucional. Tal análisis genera seguridad en los operadores del sistema en cuanto cuestiones que no están previstas en la ley o bien, tienen diversas interpretaciones.

Mis felicitaciones a los creadores de la revista, deseándoles el mejor de los éxitos en este proyecto.

Mtra. Ma. de los Ángeles Camacho Trejo Luna
Jefa de causa y gestión

Mentes Penales reúne requisitos metodológicos y de investigación exhaustiva, con bases legales y estudios teórico jurídicos, manejada con mucho profesionalismo. En su primer ejemplar nos habla de un tema muy importante y dominio actual en el sistema de impartición de justicia, siendo "El Principio de Inmediación en la Audiencia Intermedia", interpretación dada por parte del Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñon Cano, en relación del Artículo 342 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El Juez y Doctor Jurista en mención, da una interpretación del principio de inmediación y una explicación clara de quienes son los que deben estar en una audiencia intermedia, cubriendo las pequeñas lagunas que quedan en el artículo 342 del CNP, con apoyo de los artículos 4, 6, 52, 56, 105 frac. I, 334, 338 frac I, 339 y 459 del mismo CNP, articulo 20 de la CPFM, artículos 12 frac. IV y 14 de la LGV. Es muy claro en mencionar quienes tienen la obligación de asistir a la audiencia intermedia para que se pueda llevar acabo la misma. El juez de control en ningún momento podrá faltar al igual que el ministerio público y el defensor, en cuanto al acusado este tendrá la obligación que asistir con el derecho de solicitar no estar en la misma, pues su presencia no es necesaria, salvo en algún caso especial, quedándose este en una sala contigua a la audiencia, viendo el desarrollo de la misma por medio de la teleinmediación. Ahora bien en lo referente a la presencia de la víctima y su asesor jurídico a la multicitada audiencia, no es necesaria

aunque su ausencia podría tener como consecuencia que no se le reconozca con el carácter de coadyuvante a la víctima, pero sin perder el derecho de ejercer idénticos derechos por ser parte procesal.

En conclusión, es una revista digital que nos da apoyo de conocimiento jurídico por parte de juristas reconocidos con experiencia en la materia a desarrollar, como es en esta ocasión la del distinguido juez Dr. Jur. Gilberto Martiñon Cano.

Lic. Julieta Camacho
Abogada postulante

La Revista Mentes Penales es un referente obligado para todos los abogados y criminólogos tanto nacionales como extranjeros. Su contenido, es de altísima calidad y profundidad, acompañado de la notoriedad de quienes escriben en ella, la constituyen en un complemento perfecto para el buen ejercicio profesional de quienes nos desempeñamos en el área penal. Es destacable en este aspecto, la excelente dirección y coordinación que se observa en cada ejemplar; presentando temas contingentes, sobre los cuales no existe un único criterio, permitiendo al lector una nueva reflexión y mirada sobre cada tema y el estar permanentemente actualizado con sus lecturas. Quiero reconocer al Dr. Gilberto Martiñón Cano la oportunidad de escribir estas líneas y su magnífico trabajo en el Poder Judicial, que ha permitido que abogados de las más diversas latitudes y, en mi caso particular, desde la hermana República de Chile, podamos acceder a nuevos criterios y miradas de las Ciencias Jurídico Penales a través esta magnífica y completísima publicación.

Dra. Gloria Requena Berendique
Abogada y Máster en Prevención y Tratamiento de la Violencia
Directora ONG Activa – Chile.







Littera scripta in honorem

Juez Mtro. Francisco Javier Méndez García

(25 agosto de 1963 - 15 de enero del 2019)



Reseña bibliográfica del Juez Mtro. Francisco Javier Méndez García

Hay labores que por lo augustas, requieren de ello, de una templanza singular y de un conocimiento profundo. Es claro ejemplo el de la judicatura. El sentido de lo humano es rasgo de todo buen juzgador que tiene presente que detrás de cada causa hay un ser humano que espera justicia. El buen juez resuelve buscando la verdad, aplicando la ley y dando la razón a quien la tiene. El buen juez resuelve los conflictos de otros en medio de un conflicto personal: ¡Cuánto de razón y cuánto de corazón deberá haber en sus sentencias! El buen juez sufre, se ha puesto en sus manos el honor, la vida, las pertenencias de otros iguales que él y no se puede equivocar.

Quien ha sido llamado a desempeñar esa noble función y la ha vivido con entregada pasión debe ser reconocido por su comunidad y también por sus pares.

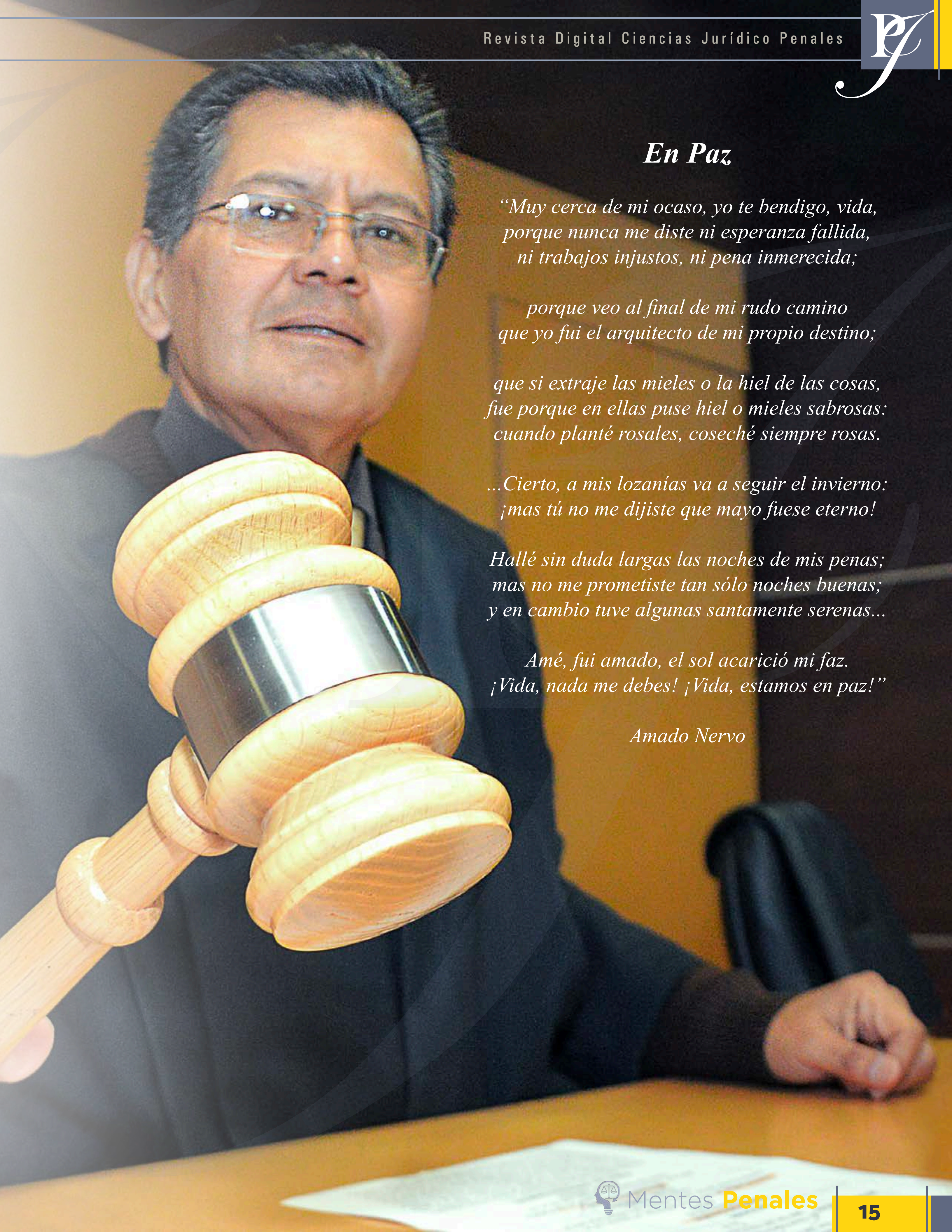
A destiempo, porque él se ha ido, es este homenaje a un juez probo, humano, capaz en su talento y en su entrega, pero que llegará hasta donde se encuentran los hombres buenos y que servirá para los que aún no partimos, como un claro ejemplo de lo que es un hombre de bien entregado a servir a los demás. Desde luego que me refiero a Francisco Javier Méndez García, compañero, amigo, quien egresó de la Universidad de Guanajuato en el año de 1987 con el título de abogado y después realizó dos maestrías que le sirvieron para desempeñarse con sapiencia en la judicatura por 38 años y 3 meses. Inició desde abajo, pero su talento y sentido de la responsabilidad lo llevaron a ocupar diversos cargos en la carrera judicial: juez, secretario del Supremo Tribunal de Justicia, magistrado, asesor y formador para la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal y juez de oralidad penal.

Paco Méndez, como lo conocíamos, fue un hombre sobrio, prudente, reservado, en extremo responsable y trabajador, desprendido con sus conocimientos que compartió sin escatimarlos y más a los que fuimos sus compañeros de trabajo. Otro rasgo de su personalidad era la más alta consideración que tenía para la amistad, la que brindaba sin reparo y ya en ese círculo más cercano perdía su adustez y se tornaba ocurrente… ¡Divertido!.

Me tocó ser fiel testigo de su amor por su esposa Vero y por sus hijos: Juan Francisco, Neftalí, Karol, y Said. Y como ellos, también sus amigos lo recordaremos como un hombre que supo hacer de su vida un ejemplo de rectitud y bonhomía.

Hasta siempre Paco Méndez

Jueza Mtra. Angélica Álvarez Garfias.



En Paz

"Muy cerca de mi ocaso, yo te bendigo, vida,
porque nunca me diste ni esperanza fallida,
ni trabajos injustos, ni pena inmerecida;

porque veo al final de mi rudo camino
que yo fui el arquitecto de mi propio destino;

que si extraje las mieles o la hiel de las cosas,
fue porque en ellas puse hiel o mieles sabrosas:
cuando planté rosales, coseché siempre rosas.

...Cierto, a mis lozanías va a seguir el invierno:
¡mas tú no me dijiste que mayo fuese eterno!

Hallé sin duda largas las noches de mis penas;
mas no me prometiste tan sólo noches buenas;
y en cambio tuve algunas santamente serenas...

Amé, fui amado, el sol acarició mi faz.
¡Vida, nada me debes! ¡Vida, estamos en paz!"

Amado Nervo

Presentación

Juez Mtro. Juan José Villagómez Amezquita

Apenas la segunda entrega de la revista Mentes Penales y se marca ya tendencia al abordar temas de singular actualidad.

Prueba, valoración e inferencias. El razonamiento probatorio en la motivación de los hechos. A propósito del análisis del razonamiento probatorio de la sentencia 2182/2018 del Tribunal Superior Español, no es un artículo que permanezca en la mera mención de criterios doctrinales, como tampoco es un conglomerado de afirmaciones dogmáticas. Nuestro autor se ha ocupado de generar –inclusive- una verdadera herramienta de trabajo para el quehacer jurisdiccional primordialmente.

De ahí su actualidad, teniendo en cuenta que el sistema de valoración de la prueba que caracteriza al sistema penal acusatorio mexicano se apartó de la tasación –del sistema inquisitivo mixto-, con la que se generaba la sensación de desconfianza del legislador hacia la figura del juzgador al momento de la apreciación de la prueba para la emisión de resoluciones.



Es así que, al implementarse la libre valoración de la prueba, y ante el momento histórico que nos encontramos –por la imberbe vida del sistema acusatorio-, la propuesta del autor realmente viene *ad hoc* ante la poca literatura nacional al respecto.

De esa manera, no solamente el juzgador puede valerse de esta herramienta, sino cualquier operador jurídico, ya que no basta con *proponer* la prueba y simplemente pensar en *desahogarla* con posterioridad, sino que es necesario partir de las afirmaciones de hechos de la propia teoría del caso tan solo para determinar la forma en que aquellas se demostrarán, con qué medio –probatorio- y cómo se llevará a cabo el desahogo, para que finalmente se brinde una orientación al juzgador sobre la valoración de la prueba, ya al momento de alegar.

Añejos debates sobre la finalidad de la prueba, entre encontrar la verdad procesal, la verdad legal, la verdad histórica, quedan salvados cuando la prueba es analizada como instrumento para demostrar afirmaciones de hechos; sobre todo porque con ello se complementan principios de derecho, respecto a la carga de la prueba para quien acusa, pero también para quien realiza cualquier otra afirmación.

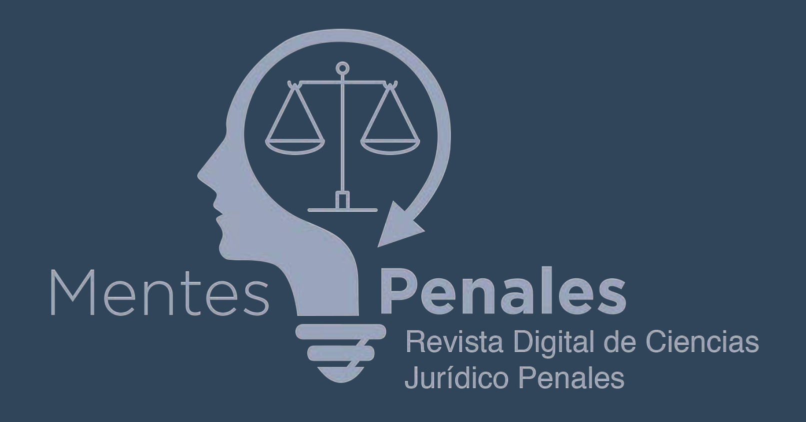
Enhorabuena al autor por su osadía de abordar el tratamiento de la prueba en el entorno de la libre valoración, porque aunque al inicio de su trabajo indicó que se avocaría a la repercusión de la prueba en la fundamentación y motivación realizadas por el juzgador, rebasó tal expectativa en su análisis y efectuó una aportación valiosa para todos los operadores jurídicos.

El afortunado lector sin duda encontrará en este material una fuente de información dogmática y lógica, compaginada con la legalidad, para su aplicación práctica.



Abreviaturas, latinismos y siglas empleados

Art. Artículo.
Cfr. Confrontar.
Ed. Editorial
D.F. Distrito federal.
P. Página.
PP. Páginas.
Ss. Siguientes.
Vid. Ver.
TS. Tribunal Superior





Prueba, valoración e inferencias. El razonamiento probatorio en la motivación de los hechos a propósito del análisis del razonamiento probatorio de la sentencia 2182/2018 del Tribunal Superior Español

*Juez Mtro. Jahaziel Reyes Loaeza**

Resumen: El objetivo del presente trabajo es demostrar la relevancia que juegan los procesos inferenciales en la sentencia judicial; por un lado, respecto a la crítica racional de los medios de prueba, motivo por el cual se aborda lo que llamo *inferencias valorativas* como un primer nivel de análisis en el razonamiento para el ejercicio de valoración probatoria, a fin de determinar la credibilidad o no de los elementos de prueba. Posteriormente se analiza lo que denomino inferencias probatorias, como respaldo necesario para la determinación de los hechos afirmados.

* Maestro por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca y por Californa Western School of Law, actualmente es doctorando en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca y se desempeña como juez de oralidad en el Poder Judicial de esa Entidad Federativa.

En ambos casos, se propone una metodología para evitar la arbitrariedad en las inferencias, y en su lugar, permitir el control intersubjetivo mediante el análisis de parámetros que determinen su solidez y confiabilidad de cada uno de tales procesos inferenciales.

Palabras clave: valoración, hechos, inferencias valorativas, inferencias probatorias, control intersubjetivo, prueba directa, prueba indirecta.

Abstract: The objective of this paper is to demonstrate the relevance of the inferential processes in the judicial sentence. On the one hand, with regard to the rational criticism of the test means, which is why we approach what I call value inferences, as a first level of analysis in the reasoning for the exercise of probative assessment, in order to determine the credibility or not the test elements. Subsequently, what I call probatory inferences is analyzed, as a necessary support for the determination of the asserted facts.

In both cases, a methodology is proposed to avoid arbitrary inferences, and instead allow intersubjective control through the analysis of parameters that determine the strength and reliability of each of these inferential processes.

Key words: valuation, facts, valuation inferences, probatory inferences, intersubjective control, direct evidence, indirect test.

Abstrakt: Das Ziel dieses Papiers ist es, die Relevanz der Folgerungsprozesse in der gerichtlichen Verurteilung aufzuzeigen. Einerseits im Hinblick auf die rationale Kritik der Testmittel, weshalb wir, was ich als Werteinschlüsse bezeichne, als eine erste Analyseebene in der Begründung der probativen Beurteilung herangezogen werden, um die Glaubwürdigkeit oder die Glaubwürdigkeit zu bestimmen nicht die Testelemente. Anschließend



wird das, was ich als probatorische Folgerungen bezeichne, als notwendige Unterstützung für die Feststellung der behaupteten Tatsachen analysiert.

In beiden Fällen wird eine Methodik vorgeschlagen, um willkürliche Folgerungen zu vermeiden und stattdessen eine intersubjektive Kontrolle durch die Analyse von Parametern zu ermöglichen, die die Stärke und Zuverlässigkeit jedes dieser Folgerungsprozesse bestimmen.

Schlüsselwörter: Bewertung, Fakten, Bewertungsschlussfolgerungen, probatorische Schlussfolgerungen, intersubjektive Kontrolle, direkte Nachweise, indirekter Test

Résumé: L'objectif de cet article est de démontrer la pertinence des processus inférentiels dans la peine judiciaire. D'une part, en ce qui concerne la critique rationnelle des moyens de preuve, c'est pourquoi nous abordons ce que j'appelle les inférences de valeur, en tant que premier niveau d'analyse dans le raisonnement de l'exercice de l'évaluation probante, afin de pas les éléments de test. Par la suite, ce que j'appelle des déductions probatoires est analysé, en tant que support nécessaire à la détermination des faits allégués.

Dans les deux cas, une méthodologie est proposée pour éviter les inférences arbitraires, mais permet plutôt un contrôle intersubjectif via l'analyse de paramètres qui déterminent la force et la fiabilité de chacun de ces processus inférentiels.

Mots-clés: évaluation, faits, inférences d'évaluation, inférences probatoires, contrôle intersubjectif, preuve directe, preuve indirecte.

Introducción

Uno de los ejes esenciales de la sentencia penal, ha sido la motivación como mecanismo para frenar los actos arbitrarios de los jueces,[1] por las relevantes consecuencias y efectos que producen sus decisiones, dentro de las cuales encontramos principalmente la afectación a la libertad, entre otras consecuencias jurídicas. Razón por la cual, la fundamentación y motivación constituyen el eje que soporta la validez y legitimidad[2] de la decisión judicial.[3]

Si de motivación hablamos en el escenario del proceso judicial, es necesario reconocer que dentro de la argumentación que se expresa en la sentencia, existe un doble análisis. Por un lado, la motivación fáctica o el juicio de hechos; y por otro, la motivación jurídica o juicio de derecho.[4]

Para los efectos del presente, dado que este análisis se direcciona hacia el razonamiento probatorio, prescindiremos del juicio de derecho y únicamente nos avocaremos al juicio de hechos.

La justificación de los hechos involucra algunas reflexiones respecto de cuál es verdaderamente el objeto del juicio fáctico en donde juega un rol fundamental la prueba, dado los diversos posicionamientos doctrinarios que se han generado al respecto. Por un lado, un grupo importante sostiene que toda la actividad probatoria se encuentra dirigida a la justificación o acreditación de los hechos; por otro lado, mayoritariamente la doctrina sostiene que los hechos como circunstancias del mundo y ajenas al proceso, no pueden demostrarse, por lo que únicamente puede ser materia de la prueba las afirmaciones de hechos.[5]

1 Andrés, P: Los hechos en la sentencia penal. 1ª . Ed. México. 2007; p. 43.

2 Ferrajoli, L: Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Traducción Andrés Ibañez y otros. Madrid, España. 1995; p.622 y 623.

3 Arroyo, J. M y Rodríguez, A: Lógica Jurídica y motivación de la sentencia penal. San José, Costa Rica.2002; pp 4 y 5.

4 Arroyo, J. M y Rodríguez, A: Lógica Jurídica y…, pp. 98 y ss.

5 Véase el desarrollo de dichos posicionamientos en Miranda, M: La mínima actividad probatoria en el proceso penal. Barcelona, España.1997; pp. 26 y ss.



Adoptaremos esta segunda idea, pues en mi opinión los hechos como parte de la realidad suceden o acaecen en el mundo, con total independencia del contexto jurídico y mucho menos de la existencia o no del proceso, de lo que se sigue que éstos en el ámbito del mundo no pueden calificarse de falsos o verdaderos, sino simplemente de acaecidos o no, pues su naturaleza es ajena a la verdad.[6]

Pero dada la vinculación tan inescindible que se asume entre prueba y verdad, - de donde se han originado grandes debates respecto a la finalidad de la prueba, cuyo análisis escapa de esta pequeña reflexión- asumiré que efectivamente existe una relación de la prueba, pero principalmente con los hechos, bajo la óptica de que su relación es en atención a las afirmaciones de hechos y no a hechos desnudos o acaecidos en el pasado, si queremos llamarlos así, más allá de si el proceso busca o no la verdad de esas afirmaciones de hechos.

Por tanto, aceptaremos como plausible que una de las finalidades institucionales de la prueba jurídica es la determinación de la veracidad o no de las afirmaciones de hechos como horizonte a dirigir la actividad probatoria, sin desconocer que existen otros fines igualmente institucionales dentro del proceso, como es el respeto a los derechos fundamentales en la recolección probatoria, entre otros.[7]

Esto hace necesario determinar qué debe entenderse inicialmente por prueba, así como las distintas concepciones que se utilizan tan de manera disímbola al referirse a dicho concepto.

Si nos referimos al concepto *"prueba"* fuera del contexto jurídico, más específicamente en el ámbito científico, se entenderá que se hace referencia a un fenómeno observable que permite la comprobación empírica, a través de la verificación de procedimientos reiterados que produzcan el mismo resultado en análogos procesos, para determinar la veracidad, no absoluta sino al menos refutable, de una regla general o universal determinada inductivamente.[8]

6 González, D: Questio Facti. En Ensayos sobre prueba, causalidad y acción. Bogotá, Colombia. 2005; p. 97.

7 De la misma posición Ferrer, J: Motivación y racionalidad de la prueba. Lima, Perú. 2016; p. 154.

8 Magee, B: Popper, México. 2000; pp. 24 y ss.

I. La prueba en el contexto jurídico

La prueba en el hábito jurídico es considerablemente diferente a la de otras ciencias,como las naturales, por citar un ejemplo, en atención a: 1.- La clase de conclusiones que pretende extraerse de ellas –la determinación de la veracidad de afirmaciones de hechos; 2.- Su limitación a hechos particulares o individuales jurídicamente relevantes; 3.- Su uso inferencial que parte de esos hechos particulares, para asumir conclusiones relativas; 4.- Su fin particular de otorgar consecuencias jurídicas; 5.- No busca establecer leyes generales, sólo tiene aplicación relativa para la resolución de un conflicto.[9]

Adicionalmente, no debemos perder de vista todas las limitaciones que presenta la prueba jurídica y que afecta la calidad epistémica del conocimiento que se pueda adquirir en el proceso, que en muchos casos resultan contra-epistémicas, como son: 1.- Las que impone el propio proceso judicial, es decir, el marco formal y reglado en que se debe generar la producción de la prueba; el lapso temporal en que deban de producirse, así como en el que el juez debe decidir la controversia; la circunstancia que sean las partes quienes incorporen la prueba al proceso, quienes persiguen intereses específicos y no necesariamente la búsqueda de la verdad; la eventual manipulación del material probatorio o bien, la omisión de presentar medios de prueba que pudieran ser perjudiciales a los propios intereses de las partes. 2.- La institución de cosa juzgada al establecer un límite a la discusión jurídica, pues una vez decididos los hechos de la sentencia y adquiriendo firmeza dicha decisión judicial, constituye la veracidad de las afirmaciones de los hechos; y no puede someter a discusión los hechos ya decididos en un ulterior proceso. 3.- Las reglas sobre la prueba, dado que existe una gran cantidad de reglas jurídicas acerca de la recolección, ofrecimiento, admisión y desahogo de los medios de prueba, así como limitantes contra-epistémicas como la exclusión de prueba relevante pero obtenida con vulneración de derechos fundamentales, las prohibiciones probatorias, entre otras más.

9 Ferrer, J: Motivación y racionalidad, pp. 180 y ss.



1. Diversidad de concepciones acerca de la prueba

Ya marcados algunos matices o rasgos que pueden diferenciar a la prueba en los contextos científicos y en los jurídicos a través de sus características, es oportuno referirnos a qué se ha entendido por prueba en el ámbito jurídico. Al respecto existe una gran diversidad conceptual de la prueba, pareciera así que el término "prueba" goza de una extrema ambigüedad por tener una gran diversidad de significados, dependientes de cada autor. De ahí que es indispensable hacer una distinción conceptual que englobe las distintas concepciones y nos permita establecer claras diferencias para saber a qué nos estaremos refiriendo en lo sucesivo como prueba, lo cual nos permitirá hacer una distinción entre "prueba" y "razonamiento probatorio".

Así, se asumen las tres perspectivas más consolidadas de los distintos usos del vocablo "prueba" dentro del contexto jurídico, las cuales son: prueba como medio de prueba; prueba como actividad probatoria y prueba como resultado.[10]

A. Prueba como medio de prueba

Se concibe como los datos o informaciones susceptibles de ser percibidos a través de los sentidos, que constituyen elementos de juicio a favor o en contra de la verdad de alguna afirmación relativa a un hecho jurídicamente relevante. Aunque Ferrer hace dos distinciones desde este punto de vista de la prueba: aquella que la visualiza como abstracta o genérica y otra como concreta o específica. En la primera, hace referencia a los tipos o clases de antecedentes que pueden ser utilizados en juicio sin personalizar el medio de prueba (testimonial, documental, pericial, etc); en tanto que la segunda, hace alusión al medio de prueba individualizado dentro de un determinado proceso (ejemplo el testigo "X", el documento "Y").

10 Gascón, M: Los hechos en el derecho. Barcelona, España. 2010; pp 76-85.

B. Prueba como actividad probatoria

En este sentido se hace referencia al procedimiento formal y reglado que establece el marco institucional del proceso para incorporar los medios de prueba específicos al juicio y se funde en ellos la decisión judicial. Incluyéndose desde luego la actividad desarrollada de las partes, para la conformación de la prueba y con los controles de contradicción previamente establecidos. Esta actividad probatoria determina con qué base probatoria se contará para tomar la decisión judicial sobre los hechos.

C. Prueba como resultado probatorio

Es utilizada para designar la comprobación de una determinada hipótesis de hecho que constituye el resultado de la valoración probatoria por parte del juez tanto individualizada como en su conjunto, de los medios de prueba aportados al proceso. También se puede estar refiriendo al resultado de la valoración conjunta de todos los medios de prueba aportados al proceso y considerar si ellos resultan o no suficientes para la acreditación de una hipótesis de hecho, conforme a los estándares de prueba requeridos.

Como podrá advertirse, estas tres concepciones de prueba abarcan las múltiples visiones de lo que se ha denominado prueba jurídica.

Ahora, cuando hablamos de “prueba como resultado probatorio”, nos remitimos a los resultados finales de la valoración de la prueba que realiza el juez, es decir, damos por sentada la crítica racional intermedia que hace el juzgador de cada uno de los medios de prueba, y de éstas en su conjunto, así como las inferencias probatorias que le permiten tener como verdaderas ciertas afirmaciones de hechos.



2. Aclaraciones sobre la prueba directa y la indirecta

En función de ello y para comprender de manera adecuada el *iter probatorio* que lleva de la prueba –como medio de prueba- al establecimiento de los hechos en la sentencia penal, al cual llamaremos *razonamiento probatorio*, es fundamental abordar una distinción más que ha originado durante largo tiempo una confusión terrible tanto en el ámbito de la valoración como en el ámbito del establecimiento de los hechos probados.

Me refiero a la concepción y distinción de la llamada *prueba directa* y *prueba indirecta*, para poder clarificar ciertos malos entendidos y darles el lugar que verdaderamente merecen en ese *iter probatorio*. De esta manera podremos sugerir más adelante lo que ontológicamente debe asumirse, especialmente por *prueba directa*.

Han sido diversas las concepciones de *prueba directa y prueba indirecta*, como se muestra enseguida:

Algunas veces la distinción entre *prueba directa e indirecta* se funda en el carácter mediato o inmediato del conocimiento de los hechos, por lo que, bajo esta concepción, prueba directa sería la observación inmediata del hecho al que ese enunciado se refiere; en tanto que prueba indirecta sería el procedimiento probatorio a través de inferencias que permiten llegar al hecho que se prueba a partir de otros datos o hechos probados directamente.

Otras veces se funda en la diferente estructura lógica de la inferencia. De tal suerte, que sería *prueba directa* cuando en la inferencia se utilizan leyes lógicas y científicas que conducen a resultados necesarios; y *prueba indirecta* sería cuando en la inferencia se usan simples máximas de experiencia que conducen a resultados sólo probables.

Aunque la concepción mayoritaria sobre esta distinción, a la que Gascón llama “canónica” por ser la más usada en la doctrina, así como en la jurisprudencia, asume a la *prueba directa* como aquella en la que el hecho que se quiere probar surge directa y espontáneamente sin mediación alguna de raciocinio, del medio o fuente de prueba y adicionalmente, es capaz por sí sola de fundar la convicción judicial sobre ese hecho (tales como la testimonial y la documental). En tanto que, la prueba indirecta sería aquella en la que el hecho que se quiere probar no surge directamente del medio o fuente de prueba, sino que se precisa adicionalmente del razonamiento del juzgador y además es incapaz por sí sola de fundar la convicción judicial sobre ese hecho.[11]

Desafortunadamente tanto en la doctrina como a nivel jurisprudencial, se ha sostenido con toda convicción que la *prueba directa* es aquella en la que la demostración del hecho enjuiciado surge de modo directo e inmediato del medio de prueba utilizado; en cambio en la *prueba indirecta* o llamada por algunos, *prueba indiciaria* es aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos parciales –indicios- que no son los constitutivos del delito, pero de los que pueden inferirse éstos y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico entre los hechos probados y los que se trata de probar.[12]

Sin embargo, dicha concepción de *prueba directa* a pesar de ser mayoritaria y sostenida en la jurisprudencia, tal como lo señala Gascón, resulta equivocada por fundarse en una acrítica percepción de la estructura de los procedimientos probatorios, dado que no existen diferencias sustanciales entre las llamadas pruebas directas e indirectas al menos desde la óptica del razonamiento probatorio, pues en ambos casos están presentes inferencias probatorias como parte del razonamiento que realiza el juzgador en la valoración de la prueba para la acreditación de los hechos.[13]

11 Al respecto véanse las distintas concepciones de prueba directa e indirecta en Gascón, M: Los hechos en…, pp. 86 y ss.

12 De esta manera resume Miranda, M: La mínima actividad probatoria, pp 217-22, la definición del Tribunal Constitucional.

13 De la misma posición González, D: Questio Facti…, pp. 92 Y SS.



De ahí, que la *prueba directa* solamente cobra sentido si se refiere a prueba en sentido estricto y no a los procedimientos probatorios –inferencias-, es decir, que únicamente puede tener como distintivo que la información versa directamente sobre el hecho principal que se pretende probar y no más. Pero tal circunstancia, no implica que por ese sólo hecho tenga la capacidad convictiva para que el juez sin más, deba tener por acreditado el hecho.

Una cosa es que el contenido de la prueba directa recaiga sobre la percepción del hecho principal y otra muy distinta, que la valoración de la prueba directa – que es el momento donde se manifiesta el razonamiento probatorio-, eventualmente pueda ser mayor que el de la prueba que no verse directamente sobre los hechos, por su menor cadena inferencial para el establecimiento de los hechos con respecto a la prueba indirecta.

Motivo por el cual trataremos de corroborar a lo largo de este trabajo la hipótesis sostenida por Gascón, aunque desde un punto de vista diverso, es decir, no respecto al contenido sobre lo que versa la *prueba directa*, ya que tal situación no se discute sino que la prueba directa como tal no existe desde la óptica de demostración inmediata o directa de los hechos, en el sentido que tal prueba no pone al juez en contacto directo con los hechos para darlos por probados sin más, sino depende, en todo caso, de la valoración que se realice del medio de prueba, lo cual implica la ineludible existencia de inferencias.[14]

3. Algunas referencias a la prueba personal y sus malos entendidos. La necesaria inferencia en la prueba directa y en la prueba indirecta

Volviendo sobre la prueba directa, generalmente se le ha ligado con la prueba personal o testimonial, en los supuestos en que el testigo pudo percibir en

14 De esta misma opinión Andres Ibañez, P.: Los hechos en la sentencia penal. México. Ed. Fontamara; p. 218.; así como González Laguier, D.: Questio Facti…, pp. 92 y ss.



su totalidad el evento delictivo. Por ejemplo: "Juan vio matar a Pedro con un arma de fuego en determinadas circunstancias" y que con posterioridad lo narre en el tribunal.

Por ende, al escuchar su testimonio durante el juicio afirma que vio o pudo de percatarse de dicho suceso. Desafortunadamente, existe la equivocada creencia que en tales casos, no hay otra cosa sino creerle o no creerle al testigo para la determinación del hecho, mientras que cuando se vale de indicios, llega al hecho a probar a través de un razonamiento más o menos complicado.[15]

En tales condiciones, lo dicho por Juan no puede llevar al juzgador sin más a sostener que efectivamente "Juan mató a Pedro con un arma de fuego", pese a que el testigo hubiese narrado con toda claridad y detalle tal circunstancia, pues de hacerlo así, se suprimiría el razonamiento probatorio consistente en la valoración de la prueba, en el caso de la declaración de Juan, pues para que el juzgador se encuentre en aptitud de tener por cierta tal afirmación, necesariamente deberá de manera previa hacer una evaluación de la credibilidad del testimonio de Juan a través de la valoración específica de esa fuente de prueba. Aún cuando no existan reglas determinadas para tal fin, dada la libre valoración de la prueba, ésta se encuentra sujeta en todos los casos a parámetros de racionalidad para poder generar un control intersubjetivo posterior[16] y es en dicha evaluación, donde también resultan aplicables los procesos inferenciales para la determinación de la credibilidad, pues ésta no se evalúa por la simple intuición del juzgador[17]. Será después de la valoración que se realice de dicho testimonio, tanto individualmente como a través del contraste con las otras fuentes de prueba, que podrá considerarse a dicho testimonio como prueba válida para efectos de tener por ciertas determinadas afirmaciones de hechos.

15 Carnelutti, F.: Derecho y Proceso. Traducción de Sentis Melendo. Ed. Ejea. Buenos Aires. 1971; pp. 145 y146.

16 Ferrer Beltrán, J.: Motivación y racionalidad …, p. 155.

17 Al menos en los sistemas que adoptan el civil law, al exigir la motivación de la sentencia por parte del tribunal letrado.



De igual manera el ejercicio inferencial que abarca el razonamiento probatorio en la valoración no solamente se encuentra presente en la prueba directa, sino también en la llamada prueba indirecta, aun cuando ésta no recaiga sobre los hechos principales. Ejemplos:

- Santiago vio entrar a Juan al domicilio de Pedro y enseguida escuchó un disparo.

- Que el policía afirmó detener a Juan cinco minutos después del disparo y le aseguró un arma de fuego.

- Que el perito químico sostuvo que se encontraron restos de bario y plomo en las manos de Juan, que pueden ser compatibles con vestigios de pólvora por realizar un disparo.

- Que el perito médico sostuvo que Pedro murió a consecuencia de un disparo por un hemorragia masiva interna.

- Que el perito en balística afirmó que la ojiva encontrada dentro del cuerpo de Pedro, fue disparada del arma que le fue asegurada a Juan.

- Que el perito en dactiloscopia afirma que fueron encontradas las huellas de Juan en el arma homicida - etc.

Como puede verse en el ejemplo, cada fuente de prueba informa hechos parciales que no abarcan directamente el hecho principal, a lo que se hacen necesarios dos pasos. Primero, evaluar individualmente cada fuente de prueba a través de la valoración dentro de la cual se realiza necesariamente un razonamiento inferencial –que llamaremos inferencia valorativa-, y de ser positivamente creíble, dar por cierto el hecho parcial que derive de su contenido, para posteriormente, realizar un segundo razonamiento inferencial –que llamaremos inferencia probatoria, para distinguirla de la anterior- que conecte los hechos asumidos como ciertos, con aquellos sobre los cuales no existe información directa de alguna fuente de prueba, para asumirlos como ciertos, en un alto grado de probabilidad.



Luego, las inferencias valorativas no son exclusivas de la prueba indirecta, sino de igual manera se ven presentes en la valoración de la prueba directa, al momento de determinar su credibilidad, tanto de una como de la otra; las cuales habrán de distinguirse de las inferencias probatorias que se encuentran fuera de la valoración de la prueba, al partir de hechos base probados, para la determinación de otros hechos sobre los que no existe información.

4. El problema de la inmediación en la prueba personal

La inmediación en la práctica de la prueba a lo largo del tiempo ha generado diversos posicionamientos en relación a su impacto en la valoración de la prueba, sosteniendo en algunos momentos que resulta especialmente relevante que el juez reciba la prueba de manera directa para poder obtener impresiones que son difícilmente comunicables, pero que le ayudan a valorar la prueba y adicionalmente, que esta valoración es subjetiva y por tanto, no puede motivarse o justificarse.[18]

Se ha afirmado también la superioridad del juicio presencial que ofrece la ventaja que en la viva voz hablan también el rostro, los ojos, el color, el movimiento, el tono de voz, el modo de decir y tantas otras pequeñas circunstancias, que modifican y desarrollan el sentido de las palabras y suministran tantos indicios a favor o en contra de lo afirmado con ellas.[19]

El gran problema de la inmediación surge en el momento de la adopción de la libre valoración de la prueba, pues al no haber reglas específicas al respecto,

18 Véase una posición crítica a este respecto en González, D: Questio Facti…, p. 155.

19 Pagano, F: Considerazioni sul processo criminale. Napoli. 1749; p. 106, cit. pos, Ibañez, P: Los hechos en…, p. 194.



fue entendida como la captación emocional o intuitiva de lo expresado por la prueba, como una suerte de adivinación o capacidad especial del juzgador para leer el cuerpo como factor de valoración para formar su convicción, lo que vuelve imposible cualquier intento de racionalizar u objetivar el proceso de formación de conocimiento en la determinación de los hechos anclarse tales circunstancias en la subjetividad del juzgador.[20]

No obstante lo anterior, no debe afirmarse que la inmediación no tiene ninguna relevancia dentro del juicio. Todo lo contrario, pero debe ser entendida de una manera totalmente separada de la valoración de la prueba. Lo que implica que su alcance incida únicamente en la formación y producción de la prueba, es decir, en la recepción de la información de las verdaderas fuentes de prueba[21], y no acerca de la información referida por terceros que no percibieron los hechos.

Adicionalmente, la inmediación juega un papel instrumental para la efectividad de otro principio como lo es la contradicción, el cual a través de los cuestionamientos de las partes –exámen y contraexámen- brinda la posibilidad de confrontar una versión lineal, pedir explicaciones, rectificaciones, evidenciar autocontradicciones de lo afirmado, todo con el fin de elevar el nivel de confianza de la información resultante de la fuente de prueba, para ser sometida a la valoración crítica del juzgador.

Pero de ninguna manera puede aceptarse la lectura del lenguaje gestual, la actitud del declarante, nerviosismo, tartamudeo, inseguridad en la expresión, entre otros, pues tales escenarios conductuales pueden tener su origen en una gran diversidad de circunstancias ajenas a la credibilidad o fiabilidad de un testigo, dado

20 Así fue sostenido en otros tiempos por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la Sentencia 2039/2001 en la que se sostenía "esta Sala carece de la posibilidad de modificar una decisión sobre los hechos fundada en la impresión obtenida por el tribunal de instancia directamente de las declaraciones presentadas en el plenario".

21 Las referencias aquí vertidas sobre "fuente de prueba" deben entenderse en el contexto utilizado por Sentis, S: La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio. Buenos Aires. pp. 147 y ss, esto es, como la parte de la realidad que constituye materia de percepción. Así, la fuente de prueba es el hecho del cual se sirve el juez para deducir la propia verdad; y aterrizando esta visión, la fuente de prueba sería la declaración del conocimiento del testigo.

que no existe respaldo empírico o científico consolidado que asuma al lenguaje corporal como indicadores de veracidad o mendacidad en las declaraciones.

Por ello, estoy convencido que no pueden considerarse esos elementos en la valoración para que el juez asuma su convicción sobre la veracidad de los hechos, pues no habría forma de control de dicha valoración por tener un respaldo en las meras creencias del juzgador, lo que la convertiría no solamente en subjetiva, sino además en irracional; aunque el gran peligro es que realmente incidan en su decisión, pero no sean manifestados en la motivación y se incurra en una sobrevaloración de lo afirmado por un testigo. De ahí que debe haber controles para la determinación de la solidez de las inferencias que se realicen al respecto.[22]

Esa es la razón por la que se coincide con Andrés Ibáñez, en el sentido que la inmediación no es un método de adquisición de conocimiento, sino un medio de empleo en el juicio de instancia necesario pero no suficiente a aquel efecto,[23] necesario por permitir que se incorpore información a través de las fuentes de prueba, pero insuficiente en atención a que debe pasar tal información por el tamiz de la valoración de la prueba para poder producir efectos probatorios de acreditación.

5. La valoración de la prueba y las inferencias

Hasta aquí he tratado de clarificar la necesaria existencia de inferencias en la valoración de la prueba directa e indirecta, lo que me lleva a aseverar que la valoración de la prueba –especialmente la valoración individual de un medio de prueba- no es otra cosa que una cadena más o menos compleja de argumentos unidos a través de una inferencia para otorgarse credibilidad a la información producida y así pueda tener efectos de acreditación de hechos.

22 Véase el modelo de control de la justificación de los enunciados probatorios en Accatino, D:(coordinadora) Formación y valoración de la prueba en el proceso penal. Chile. 2010; pp. 125 y ss..

23 Andrés, P: Los hechos en …, p. 216.



Pero al mismo tiempo, en un determinado aspecto, la inferencia puede desvincularse de la valoración de la prueba y aun así subsistir en el razonamiento probatorio del juzgador – a la que hemos denominado inferencia probatoria, en contraposición de la inferencia valorativa- para la acreditación de determinadas afirmaciones de hechos, especialmente cuando se carece de información específica o directa sobre tal hecho. Me refiero aquí a lo que durante mucho tiempo y de manera errónea han denominado prueba indiciaria, pues en sentido estricto no es sino una inferencia probatoria, cuyo punto de partida no es la prueba, sino los hechos base probados.

Ahora bien, se ha sostenido que la libre valoración de la prueba es tal en tanto no se encuentra sujeta a ataduras legales o normas jurídicas que predeterminen el resultado de esa valoración,[24] lo cual no implica que otorgue una posición al juzgador de absoluta libertad, pues por el contrario, tal actividad intelectiva debe ser sometida a las *reglas de la lógica y a la racionalidad*[25] con el único fin de poder generar un control posterior intersubjetivo en instancias superiores en caso de impugnación de la decisión por inadecuada motivación del juicio fáctico.[26]

No obstante lo antes señalado, empezaré por tratar de clarificar cuál es el papel que juegan las reglas de la lógica – en específico la proposicional- en la valoración de la prueba. Considero que la respuesta a dicho cuestionamiento es que ninguno –al menos en el acto mismo de la valoración-; es decir, las reglas lógicas están pensadas como fórmulas para estructurar un razonamiento correcto, aunque no necesariamente verdadero, pues esto dependerá de las premisas que fijemos en cada parte del silogismo. Así, aun cuando se utilice un método deductivo que asegura una conclusión correcta, si las premisas utilizadas en dicho silogismo son

24 Ferrer, J: La valoración racional de la prueba. Madrid. 2007; p. 45.

25 En este punto abandonamos las frases sacramentalmente utilizadas en la mayoría de códigos “las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados” para ser sustituidos por el concepto “racionalidad” pues tales parámetros están justamente dentro de la racionalidad, como se explicará en el desarrollo de los parámetros de solidez de las inferencias.

26 Cerda, R.A: Valoración probatoria y control del juicio fáctico, México. 2016; pp. 151 y 152.



falsas, aun así el razonamiento sería correcto, aunque no verdadero a consecuencia de la falsedad de las premisas.

Entonces, las reglas de la lógica proposicional son de utilidad no en la valoración misma de la fuente de prueba, sino en la estructuración del argumento valorativo, lo que las convierte en una camisa de fuerza de la cual no pueden escapar los argumentos de valoración. Así, éstas nos permitirán analizar si el argumento de valoración para determinar la credibilidad o no del medio de prueba, o bien, la acreditación de un hecho inferido, se realiza mediante un razonamiento correcto.

Si lo anterior es así, la valoración de la prueba únicamente se encuentra sometida a parámetros de racionalidad, es decir, el juzgador cuenta con absoluta libertad para establecer las razones por las cuales valora positiva o negativamente un medio de prueba, con la única sujeción a que tales razones sean racionales en el contexto específico del caso que se evalúa. Sería imposible expresar en el presente análisis cuales podrían ser esos parámetros racionales de valoración, pues siempre dependerá del caso y contexto particular. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia, asumiendo diversos hallazgos de la psicología del testimonio así como de la psicología de la memoria, han trazado algunos parámetros para la crítica de la prueba personal desde la racionalidad lo mismo ha sucedido con las pruebas científicas o periciales, donde se han establecido parámetros para su apreciación desde la epistemología de la ciencia, aunque tales parámetros deben ser considerados de manera relativa, es decir, como un norte orientador pero en ningún caso como reglas o leyes universales que inserten por esa vía nuevamente un sistema de prueba tasado.

Si no es posible enlistar los parámetros de racionalidad en la valoración de la prueba y las reglas de la lógica únicamente nos serán útiles para analizar si la conclusión de la valoración –positiva o negativa- en función de las premisas utilizadas es racional.

Lo que debe ser sujeto de control intersubjetivo posterior, en la valoración de la prueba, son dos parámetros: por un lado, la solidez de la máxima de la



experiencia o argumento racional utilizado como premisa en el ejercicio inferencial, así como que el resultado obtenido –ya sea de credibilidad o de acreditación de hechos- sea producto de una inferencia correctamente realizada.

En otras palabras, que el argumento utilizado para la valoración sea racional y que su aplicación en la inferencia sea efectivamente su resultado consecuente. De tal suerte, que habrá una incorrecta motivación de hechos, el argumento utilizado en la valoración no es racional, o bien, siendo racional no produzca la conclusión a la que se arriba por una incorrecta formulación de la inferencia.

6. Las inferencias probatorias. Su estructura

Por lo expuesto, es indispensable analizar a mayor detalle lo que es una inferencia probatoria para no confundirla con saltos lógicos o saltos de fe en la valoración de la prueba, que recurrentemente sucede en la motivación de los hechos.

Como hemos dicho, las inferencias son el respaldo del razonamiento probatorio y se encuentran necesariamente implícitas tanto en la valoración de la prueba, como en la acreditación de los hechos respecto de aquellos sobre los que no existe información, siempre y cuando otros hechos secundarios estén acreditados para poderlos inferir en un enlace necesario que lo hará más o menos probable.

Por ello, para conocer la estructura de una inferencia, podemos acudir a Toulmin[27] quien nos ofrece un método crítico para garantizar la confiabilidad –o al menos plausibilidad- de la conclusión –argumentos-. Con tal fin, observemos el diagrama propuesto por dicho autor.[28]

27 Para mayor desarrollo de la justificación de la garantía y su respaldo, véase Toulmin, S: Los usos de la argumentación, trad. de Morras, María y Pineda, V. Barcelona. 2007; pp. 132 y ss. Así también, véase una concepción resumida y crítica de la contribución de Toulmin a la argumentación, en Atienza, M: Las razones del derecho. México. 2005; pp.87 y ss.

28 Para tal fin remítase al anexo 1.

Tal diagrama es utilizado para exponer la solidez de los argumentos en general, implica explicar por qué las razones apoyan la pretensión a través de un enunciado que exprese una regularidad –regla, norma o enunciado general- que correlacione el tipo de hechos con la pretensión, lo cual constituiría la garantía del argumento y a su vez, la garantía contará con un respaldo que trate de demostrar la vigencia de esa regularidad.

Pero tales parámetros igualmente son utilizados en el razonamiento probatorio tanto para la valoración de la credibilidad de los medios de prueba, como para la acreditación de los hechos. A fin de graficar lo antes dicho se presentan dos diagramas.[29]

En el primer diagrama se trata de mostrar la inferencia utilizada en la valoración de un medio de prueba individual, para el efecto de determinar si debe tener o no credibilidad; en el caso, la razón constituye lo informado por el testigo, la pretensión consistiría en otorgarle credibilidad, la garantía sería el medio a través del cual lo percibió y el respaldo, como regla general que efectivamente ese tipo hechos externos son susceptibles de apreciarse por ese medio de percepción. En el segundo la inferencia sucede fuera de la valoración de la prueba, partiendo de hechos probados que constituyen la razón, para inferir quien fue el sujeto responsable del hecho, lo que constituye la pretensión; la garantía estaría constituida por el enlace teleológico de esos hechos base y el respaldo, las razones que asumir como aceptable dicho enlace.

Aunque los diagramas antes citados nos resultan útiles para comprender la estructura de una inferencia, es de extrema relevancia tener presente que dada la vinculación de prueba y normas jurídicas, no solamente podría darnos como

29 Para tal fin remítase a los anexos 2 y 3.



resultado tener por acreditados ciertos hechos, sino de igual manera enunciados acerca de la existencia de determinadas normas o deberes jurídicos; los hechos probatorios pueden a su vez ser el resultado de una inferencia previa, para realizar una segunda inferencia respecto de hechos que carecen de información como respaldo; la garantía la constituirán las máximas de la experiencia, ya sea de carácter científico, como la que aportan los peritos de carácter jurídico, que derivan del ejercicio de la función judicial, así como de la experiencia común; o bien, las presunciones establecidas legal o jurisprudencialmente.

Ahora, para determinar la validez de la inferencia probatoria, debemos utilizar el método de la inferencia, es decir, si es a través de la deducción o inducción que llegamos al resultado inferido; pues como ya se había dicho la lógica deductiva nos ofrece un razonamiento correcto, pero no verdadero o falso, pues eso dependerá de las premisas; en tanto que en la inducción extraemos una premisa de carácter general a partir del examen de una serie limitada de supuestos, por lo que aquí la verdad de las premisas no necesariamente nos garantizan la verdad de la conclusión, de hecho esta última será más o menos probable, pero nunca infaliblemente verdadera. Aunque debe reconocerse que las inferencias no pueden proceder de una deducción dada su estructura, sino en todos los casos siempre procederán de la inducción, motivo por el cual nunca podrá asumirse una certeza total.

7. La solidez de la inferencia. Confiabilidad de la garantía y de la hipótesis

Finalmente, siguiendo a González Laguier, podríamos asumir como criterios para determinar la solidez de una inferencia probatoria, los siguientes:[30]

30 González, D: Questio Facti…, pp. 79-94.

A.- Qué tan fiables son los hechos que le refirieron al juzgador, esto es, si se apoyan en conocimiento científicos o únicamente en máximas de la experiencia y de ser así, que tan fuerte o débil es el respaldo empírico de la máxima de la experiencia;

B.- La suficiencia para dar por acreditado un hecho del cual no existe información directa dependerá siempre de cuántos más hechos probados apunten a la hipótesis más seguridad tendremos en su corrección, y aun cuando este parece un parámetro cuantitativo, es mucho más relevante el cualitativo respecto a la calidad y diversidad de medios de prueba que acreditaron los distintos hechos base. Adicionalmente, la diversidad podrá contribuir a eliminar hipótesis alternativas[31];

C.- Los hechos base deberán ser pertinentes, lo que se determina en función de la conexión teleológica del hecho a probar, pues no todos los hechos base probados son relevantes para confirmar una hipótesis.

Respecto a los criterios de confiabilidad de la garantía, debemos atender a si está suficientemente fundada, es decir, las máximas de la experiencia son sólidas y generalmente aceptables o existen otras máximas mejor fundadas, aunque en algunos casos las presunciones pueden verse como máximas institucionalizadas y de autoridad. También es preciso verificar si existe una relación causal suficiente, pues es posible apoyarse de máximas que establezcan que si un fenómeno ocurre, le seguirá con un alto grado de probabilidad otro, por lo que, cuando mayor o menor sea el grado de probabilidad causal, así será la probabilidad inferencial.

En cuanto a la hipótesis, debemos tener presente si ha sido refutada, pues aun cuando se encuentre confirmada, hay que someterla a refutación y sólo cuando no sea contradictoria prevalecerá, debiendo resultar incompatible con otras hipótesis;

31 En cuanto al tema de la suficiencia, González Laguier la reconoce como parámetro en la metodología de la valoración y no como un estándar de prueba, aunque no niega la necesidad de delimitar un estándar en el proceso penal; en tanto que de una posición contraria resulta Ferrer Beltrán, quien asume que la suficiencia soportada por la calidad, cantidad o diversidad de conocimiento para la confirmación de la hipótesis deben ser utilizados para la determinación de un estándar y no como un mero parámetro de valoración, para entender en que momento esa calidad, cantidad y diversidad de confirmación ha alcanzado el umbral de suficiente exigido normativamente, de ahí que sugiera la existencia de estándares de prueba, debido a que la valoración de la prueba no puede dar solución al tema de la suficiencia.



de igual manera si se pueden confirmar con un grado de probabilidad suficiente las hipótesis derivadas de la hipótesis principal, el grado de credibilidad de ésta aumentará, debiéndose descartar las hipótesis alternativas y optar por la más sólida, pues no hay que olvidar que mientras más hipótesis alternativas existan en esa medida disminuirá la credibilidad de la hipótesis principal; hay que tener en cuenta la coherencia de la hipótesis que explica mejor los hechos, exigiéndose tanto coherencia en sí misma, así como con el resto de conocimiento disponible que resultó de la prueba.

Reconociendo todo lo anterior, la jurisprudencia ha otorgado algunos criterios para valorar la fortaleza o debilidad de la inferencia, dentro de los que contempla la fiabilidad de los indicios acreditados; una cantidad considerable de indicios; que tengan relación con los hechos; que presenten armonía o concordancia con los hechos base; que las máximas de la experiencia que las apoyen se encuentren bien fundadas eliminando hipótesis alternativas inhabilitando los contra-indicios que pudieran existir.[32]

II. Análisis de los argumentos de razonamiento probatorio de la sentencia 2182/2018

El análisis previo es justamente realizado con la pretensión de establecer el estrecho vínculo existente entre la prueba, la valoración de la prueba y las inferencias como parte del razonamiento probatorio en la motivación de los hechos en la sentencia, para poder otorgar herramientas de control intersubjetivo posterior del juicio fáctico.

32 Tales parámetros fueron reconocidos por la Sala Segunda del TS en la sentencia de fecha 14 de octubre de 1986, así como en numerosas sentencias desde aquel momento hasta esta fecha, citando como referencia la de 24 de Junio de 1994 que afirma *"la prueba indiciaria permite llegar a la certeza del hecho consecuencia, que es delictivo, por medio del acreditamiento de dos o más hechos base, en sí no constitutivos de infracción penal alguna, siempre y cuando entre uno y otro exista la debida relación causal obtenida por los jueces de manera racional, lógica y nunca arbitraria, en las vías de la experiencia y del mejor criterio humano que señala adecuadamente el artículo 1253 del Código Civil, en relación con los artículos 1215 y 1249 de igual norma sustantiva"* .



Por tal motivo, abordaremos ahora el análisis de una sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España, únicamente en lo que respecta a los contenidos relacionados con el razonamiento probatorio bajo las reflexiones realizadas en líneas que preceden, prescindiendo del análisis jurídico o conclusiones a las que arribó.

Así, el TS en vía de casación analizó la sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial de Alicante, en la cual el imputado fue sentenciado por los delitos de asesinato en grado de tentativa con la agravante de parentesco, quebrantamiento de medida cautelar, allanamiento de morada y tenencia ilícita de armas. Para lo cual, la Audiencia Provincial tuvo por acreditados los hechos que se reflejan en la sentencia.

1. Estudio de los argumentos de control en la casación por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior Español

Respecto de uno de los motivos de *reproche vinculados con el razonamiento probatorio*, el impugnante se duele de: A.- La violación a la tutela judicial efectiva; B.- Que no hay prueba suficiente de cargo para condenarle por los delitos, pues existen alternativas de condena; C.- Que a la víctima se le ha otorgado mayor credibilidad que a la versión del recurrente; y D.- Que no quedó acreditada la intención de matar.

En este apartado la Sala Penal no analiza las razones del por qué da mayor crédito al dicho de la víctima, es decir, si influyó su percepción, la coherencia de su declaración, el número de detalles que la hicieron más creíble, su corroboración periférica con otro elementos de prueba, que la hipótesis narrada explicaba de una mejor manera los hechos, debido a que no basta señalar que el tribunal de instancia manifestara que eran coherente, sino analizar la racionalidad de esas razones del por qué esa coherencia. Tampoco bastaba que se señalara que se corroboraban con las testimoniales, sino en qué parte de la hipótesis se consideraba esa corroboración y si la misma es en verdad una corroboración cualitativa o simplemente cuantitativa.



Adicionalmente, no explica cómo se llegó a la acreditación del hecho de que el acusado se encontraba sujeto a una prohibición de acercamiento a la víctima, pues simplemente lo da por sentado, pero no señala probatoriamente como se llega a ese resultado.

Al hablar de suficiencia de prueba de cargo, omite pronunciarse sobre la existencia de un estándar de prueba y las razones del por qué ese estándar efectivamente se había alcanzado para poder enervar la presunción de inocencia.

No obstante, el debate sobre si existía o no la intención de matar fue correctamente abordado, aunque cuando analiza tal punto, lo hace a partir de premisas jurídicas y no fácticas, y no es sino en otros párrafos donde se analiza el descarte de la hipótesis alternativa que propone el acusado, donde verdaderamente justifica la validez y solidez de la inferencia realizada por el tribunal sentenciante.

La mayoría de su razonamiento parte siempre de los hechos que el tribunal tuvo por probados y muy poco examina la forma racional en cómo se llegó al establecimiento de esos hechos; es decir, si fue o no una valoración racional la realizada por el tribunal de instancia, ya que en algunos momentos bajo la metodología de la inferencia utiliza diversas máximas de experiencia para justificar los hechos probados.

El tribunal de casación admite la versión del tribunal sentenciante por las razones dadas de credibilidad; desafortunadamente, también lo hace porque privilegia la inmediación que tuvo con la prueba para formar su convicción en la valoración de la misma y en la acreditación de los hechos; resultando que en dicha parte, tales argumentos escapan al control intersubjetivo al aceptar que la ponderación de la prueba testifical depende sustancialmente de la percepción directa que en su producción hayan tenido los tribunales de instancia; motivos que hacen imposible el control intersubjetivo de dicha ponderación valorativa, por carecer de racionalidad objetiva la influencia del lenguaje corporal para la valoración de la prueba.

A pesar de ello, si aborda -retomando los parámetros de la jurisprudencia-, tres esquemas de racionalidad orientados para la crítica en la valoración del dicho de la víctima y califica en general los argumentos de instancia como “racionales”, sin explicitar el porqué de esa racionalidad.

Para la mayor credibilidad de la víctima, retoma máximas de experiencia vinculadas con delitos de género, aunque ello no lo traduce en una credibilidad automática, sino como parámetros de descarte de la credibilidad cuando exista una circunstancia que pudiera afectar su credibilidad subjetiva. Aunado a ello, requiere la existencia de elementos de corroboración, pero sin perder de vista las circunstancias especiales de la víctima, por tratarse de delitos cometidos en razón de género; pero desafortunadamente, de nueva cuenta, da un lugar privilegiado a la inmediación para su valoración como circunstancias vinculadas con sus gestos, forma de responder, su firmeza a la hora del interrogatorio, etc, incurriendo en parámetros de imposible control de la valoración.

Respecto del segundo motivo de inconformidad, alega violación a un proceso público con todas las garantías, así como que se ha faltado al in dubio pro reo por omisiones y posibles contradicciones entre los dichos de la víctima y los testigos, lo que debió generar duda en el tribunal de instancia.

El tribunal lo analiza desde la perspectiva de la presunción de inocencia y sus requisitos para desvirtuarla, analizando su vertiente de *regla de juicio*, aunque la asume como una postura separada del *in dubio pro reo* sin embargo como *regla de juicio* reconoce que nadie puede ser condenado, sin prueba de cargo válidas, lo que implica una indispensable actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado.

Lo anterior, implica cuatro planos de análisis; primero, el relativo a la legalidad de la prueba, tanto en su obtención, como en su desahogo; segundo, el análisis sobre la racionalidad de la valoración de la prueba; tercero, que las inferencias de la valoración como resultado, sean consecuentes de las premisas racionales; y finalmente, el juicio de suficiencia de la prueba de cargo.



Sin embargo, aun cuando analiza los tres parámetros iniciales en el ámbito de la suficiencia de la prueba de cargo, omite en análisis de un estándar de prueba –su existencia y su umbral- y lo confunde con la corroboración de la hipótesis como requisito para la solidez de la inferencia dentro de la valoración pues una cosa es que se requiera corroboración cualitativa para la credibilidad de un testimonio como parámetro de valoración y otra, cuál debe ser el umbral para tener por acreditados los hechos incriminatorios que hagan enervar la presunción de inocencia. Sostener la credibilidad de una versión por la conjunción de elementos probatorios no nos dice nada respecto al nivel de suficiencia como umbral mínimo necesario, a través de un estándar determinado, para tener por cierto un hecho.

Lo sostenido no implica que no se hubiese satisfecho tal umbral, sino únicamente que el tribunal de casación no determina por qué sí fue suficiente el material de cargo para destruir la presunción de inocencia.

III. Bibliografía

Accatino, D.: (coord..). Formación y valoración de la prueba en el proceso penal 2ª ed. Chile, Ed. Abelardo Perrot, 2010.

Andres Ibañez, P.: Los hechos en la sentencia penal. México. Ed. Fontamara.

Arroyo Gutierrez, J. M. y Rodríguez Campos, A.: Lógica Jurídica y motivación de la sentencia penal. San José C.R., Escuela Judicial, 2002.

Atienza, M.: Las razones del derecho. México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

Carnelutti, F.: Derecho y Proceso. Traducción de Sentis Melendo. Ed. EJEA, Buenos Aires. 1971.

Cerda San Martín, R. A.: Valoración probatorio y control del juicio fáctico. México, Ed. Ubijus, 2016.

Ferrajoli, L.: Derecho y razón. Teoría del garantísmo penal. Traducción Andres Ibañez, Perfecto y otros, Ed. Trotta, Madrid, 1995.

Ferrer Beltrán, J.: Motivación y racionalidad de la prueba. Lima. Ed. Grijley. 2016.
- La valoración racional de la prueba. Madrid, Ed. Marcial Pons, 2007.

Gascón Abellán, M.: Los hechos en el derecho. Barcelona. Ed. Marcial Pons, 2010.

Gonzalez Lagier, D.: Questio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción. Bogotá, Ed. Temis, 2005.

Magee, Bryan, Popper: Educación jurídica: conceptualización teórica y epistemológica para su conformación como línea de investigación. México, Ed. Colofón, 2000.

Miranda Estrampes, M.: La mínima actividad probatoria en el proceso penal. Barcelona, Ed. Bosch, 1997.

Toulmin, S.: Los usos de la argumentación. Ttraducción Morras, María y Pineda, Victoria, Barcelona. Ed. Península. 2007.



IV. Anexo 1

Respaldo

Garantía

Razón → Pretensión





V. Anexo 2

Los hechos externos son perceptibles a través de los sentidos

Lo percibió a través de la vista

El testigo afirmó ver a Juan disparar a Pedro → Credibilidad



VI. Anexo 3

La proximidad de una persona en el lugar de los hechos,
con otros indicios pueden presumir su responsabilidad.
Quien dispara un arma recientemente, conserva restos de bario y plomo.
Quien posee el arma homicida podría ser el autor del hecho.
Etc.

Ubican a Juan en el lugar de los hechos.
Le encontraron vestigios de pólvora a Juan.
El arma que le aseguraron tenía sus huellas.
La víctima murió a consecuencia de un disparo y
encontraron ojivas dentro de su cuerpo.
El arma que le aseguraron a Juan, fue la que produjo el disparo
de las ojivas encontradas en el cuerpo de la víctima.

Hechos probados:
Vieron entrar a Juan a la casa de Pedro.
En seguida se escuchó un disparo.
Le aseguraron el arma homicida a Pedro.
La víctima murió a consecuencia de un disparo.
El disparo provino del arma asegurada a Pedro.
Etc.

→ Fue Juan quien le disparó a Pedro.



Año 1 | No. 2 | febrero 2019

UNIDAD ACADÉMICA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS